



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2017-0023500
Demandante	ANDREA MILENA ROSAS OCHOA
Demandada	DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – insubsistencia-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **ANDREA MILENA ROSAS OCHOA**, a través de apoderado judicial, depreca la **NULIDAD**: Declaratoria de nulidad de la Resolución No 495 del 17 de marzo de 2017, mediante la cual se declaró insubsistente al accionante del cargo profesional especializado 2010, grado 18.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó s e reintegre a la accionante al cargo de profesional especializado 2010, grado 18 o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad. Condenar a pagar los salarios y prestaciones sociales a partir de la fecha en que se hizo efectivo el retiro injusto hasta que se le reintegre al servicio y al pago de perjuicios morales tasados en cien (100) smImv. Por el sufrimiento, la angustia y la acongoja y se condene en costas.

1. Fundamentos fácticos:

1. La demandante fue designada por medio de Resolución 1550 del 21 de septiembre de 2016 y se posesionó el 03 de octubre de 2016 en el cargo profesional especializado código 2010, grado 18 del despacho del Vicefensor del Pueblo, adscrito al grupo de capacitación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, teniendo un excelente desempeño en el cargo.

2.- Por medio de Resolución 495 de 2017 se declaró insubsistente del nombramiento efectuado a la actora.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales

Constitución Política artículos 4, 6, 21, 25, 29, 122, 123, 125 y 209

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14 numeral 2

Convención Americana de Derechos Humanos artículos 8, 9 y 11

Legales

Decreto 2400 de 1968, artículo 26

Ley 909 de 2004 artículo 26

Ley 1437 de 2011 artículos 44, 137 y 138

Concepto de violación:

Sostuvo que el acto acusado se encuentra incurso en falsa motivación al considerar que en el presente caso se esta ante la insubsistencia de un funcionario cuyo cargo es de nivel profesional perteneciente a carrera administrativa, aunque su nombramiento fue ordinario bajo la interpretación errónea de tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Consideró que se desconoce por parte del Defensor del Pueblo el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, el derecho de petición enervado por la actora sumado a que el acto acusado debió tener motivación expresa por cuanto se trata de un cargo de carrera administrativa y el status laboral es el de la provisionalidad

Argumentó que en el presente caso se configura la desviación de poder, en la medida que el Defensor del Pueblo al tiempo que tramitó la renuncia de la Doctora María Clara Jaramillo, procedió a declarar insubsistente a la demandante.

Indicó que el servicio administrativo en la Defensoría del Pueblo se desmejoró, ya que no existió previamente un examen de un candidato para reemplazar a la

demandante, por lo contrario fue una decisión abrupta, sin análisis y sin razonamiento del buen servicio.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 23 de febrero de 2018, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 27 de febrero de 2020, en la que se surtieron las etapas de la misma entre ellas se fijó el litigio y se decretaron las pruebas, la audiencia de pruebas se llevó a cabo el 05 de mayo de 2021 donde se practicaron las pruebas documentales y testimoniales. Por medio de auto del 23 de agosto de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

1. Contestación de la demanda.

La Defensoría del Pueblo contestó la demanda en tiempo argumentando:

Que el cargo desempeñado por la demandante fue el de Profesional especializado código 2010, grado 18, fue clasificado como de nivel profesional, adscrito al despacho del vicedefensor del Pueblo, de libre nombramiento y remoción.

Indico que frente a los cargos de libre nombramiento y remoción el nominador cuenta con facultad discrecional, la cual se predica en momento de la vinculación como para el retiro del servicio.

Sostuvo que el acto acusado se ajustó a derecho pues la decisión en el inmersa se adoptó por la autoridad competente, esto es, el Defensor del Pueblo, en desarrollo de las facultades legales conferidas por el numeral 26 del artículo 5 del Decreto 025 de 2014 y el contenido de la decisión se ajustó a la normatividad aplicable, esto es al artículo 41 de la Ley 909 de 2004 la cual faculta hacer uso de la facultad discrecional en los cargos de libre nombramiento y remoción.

2. Pruebas obrantes en el expediente.

- Resolución 1550 del 21 de septiembre de 2016, mediante la cual se nombra a la demandante en el cargo de profesional especializado código 2010, grado 18, perteneciente al nivel profesional, adscrito al grupo de capacitación en derechos humanos del Despacho del Vicedefensor, cargo de libre nombramiento y remoción (fl. 10 pdf).
- Acta del 03 de octubre de 2016 de inducción y entrega de manual de funciones (fl. 11m pdf).
- Oficio del 09 de febrero de 2017 por medio del cual la actora allega acta de grado en especialista en gestión pública para actualizar hoja de vida (fl. 15 pdf).
- Diploma y acta de grado en especialista en gestión pública (fl. 17 y 18 pdf).
- Memorando de comunicación Resolución 495 del 17 de marzo de 2017 (fl. 20 pdf).

- Resolución 495 del 17 de marzo de 2017 por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento de la actora (fl. 22 pdf).
- Informe comisión de desplazamientos (fl. 23 pdf).
- Copia tiquetes de viaje y gastos por desplazamiento (fl. 24 – 28 pdf).
- Certificación suscrita por el Personero de Dabeiba Antioquia de actividades realizadas por la actora (29 pdf).
- Informe comisión de desplazamiento (fl. 30 pdf).
- Certificación suscrita por el Personero de Tibú de actividades realizadas por la actora (32 pdf).
- Certificación de servicios suscrita por la subdirectora de Gestión de Talento Humano (fl. 33 pdf).
- Oficio del 20 de abril de 2016 por medio del cual se le remite la liquidación de prestaciones sociales a la demandante (fl. 36 pdf).
- Resolución 502 del 22 de marzo de 2017, por medio de la cual se liquidan las prestaciones a la actora (fl. 37 pdf)
- Cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 40 pdf).

APORTADAS POR LA ACCIONADA

- Expediente administrativo y hoja de vida de la accionada (fl. 96 – 284 pdf)

PRACTIDAS EN EL PROCESO

Informe bajo la gravedad de juramento suscrito por el Defensor del Pueblo (fl. 335 a 339 pdf).

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de PILAR CRISTINA CASTELLANOS MARTÍNEZ, el cual fue desarrollado de la siguiente manera:

A las preguntas del Despacho luego de los generales de ley indicó:

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene demanda en contra de la accionada por algo parecido a lo aquí debatido

Contesto: No

Preguntado: Desde cuando conoce a la actora

Contesto: Desde el 2013 - 2014

Preguntado: Trabajo en la defensoría

Contesto: Si

Preguntado: Porque llego a la defensoría

Contesto: Por la vice defensora

Preguntado: Porque ella se las llevó a la defensoría

Contesto: Porque se requería unos perfiles que cumplía para el cargo y los demás compañeros también

Preguntado: La demandante que perfil tenía

Contesto: Profesional

Preguntado: Como fue el trabajo de la actora en cancillería para que se la llevaran a la defensoría

Contesto: El trabajo era en la coordinación de visas y migración, desempeñándose idóneamente

Preguntado: Llamaron a otras personas para el cargo que ocupó la actora.

Contesto: No tengo conocimiento

Preguntado: Cuando entro la vicedefensora a laborar a la defensoría

Contesto: En septiembre de 2016

Preguntado: Cuando ingreso la actora

Contesto: En octubre 2016

Preguntado: Que política institucional había

Contesto: Apenas se estaba direccionando por el ingreso del Doctor Carlos Negret que fue nombrado como Defensor del Pueblo

Preguntado: Como es la interacción de la vicedefensora usted y la actora

Contesto: Habían temas que se trataban como que capacitación se iba a dar, había unos órdenes de tareas.

Preguntado: Había otra persona con las mismas calidades de la actora para hacer las mismas actividades

Contesto: No sé del perfil que tenían las otras personas

Preguntado: La vicedefensora dialogaba constantemente con la actora

Contesto: Si era constante

Preguntado: Todos los funcionarios podían entrar sin autorización a la oficina de la vicedefensora.

Contesto: No había preferencia para el ingreso

Preguntado: La actora debía hacer actividad de campo o solo oficina

Contesto: Le pusieron trabajo de campo por el tema del proceso de paz, debían ir la actora, el doctor Mateo el doctor Olarte y yo que fui a Ituango, de eso se elaboró informe, respecto del acuerdo de paz.

Preguntado: Había otro grupo que debía hacer lo mismo respecto de los acuerdos de paz

Contesto: No lo recuerdo

Preguntado: La Defensoría y vicedefensoría estaban muy interesados en esa labor de los acuerdos de paz

Contesto: Si

Preguntado: Sabe porque se fue la actora

Contesto: Si, la vicedefensora renunció por la injerencia de un contratista y empezó un choque lo que la hizo renunciar

Preguntado: Usted siguió trabajando después de que se fue la vicedefensora

Contesto: No me fue cuando ella renunció

Preguntado: Cuando renunció la vicedefensora

Contesto: 31 enero de 2017

Preguntado: Que ordenes le dio ese contratista a la actora

Contesto: No lo recuerdo

Preguntado: Usted hasta que fecha estuvo

Contesto: febrero 3 de 2017

Preguntado: Cual fue la causa por la que salió la actora

Contesto: Tuve conocimiento que la declararon insubsistente

Preguntado: Sabe la causa

Contesto: No, que ejerció su labor y que luego la declararon insubsistente

Preguntado: Sabe la última comisión de servicios de la actora

Contesto: Si estuvo en Tibú, dos veces

Preguntado: Que le toco hacer a la actora en esa comisión

Contesto: Ir a la zona vereda transitoria, es complicada por ser zona guerrillera, se corre mucho riesgo

Preguntado: El informe que rendían tenía alguna reserva o era público

Contesto: Era reservado y dirigido al Defensor

Preguntado: Ese grupo era especial por la labor, por el tema de acuerdos de paz

Contesto: Si la verdad si

Pregunto: Sabe de las funciones del cargo

Contestó: De confianza era yo, asesor grado 23 pero las personas de los grupos ejecutaban

Preguntó: Eran cargos de confianza

Contestó: Eran cargos de libre nombramiento y remoción, todos los cargos de ese grupo eran de libre nombramiento y remisión

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Cuando se adoptó el plan estratégico

Contesto: Se empezó a construir de manera conjunta entre todos los delegados para trazar la labor del Defensor

Preguntado: Allí estuvo el Doctor Jorge Calero, el que hacia

Contesto: Si, cuando llegue él ya estaba, él era el defensor de alertas tempranas y él era invitado, luego cuando se fue la doctora maría clara el quedo como vicedefensor

Preguntado: La selección de los profesionales era por perfil académico, cuál era el perfil para el grupo de capacitación

Contesto: No sé cuál es el perfil requerido, sé que eso está predeterminado.

Preguntado: Sabe cuál era el líder de capacitación del grupo de capacitación de derechos humanos

Contesto: Era un gestor, y era el Doctor Mateo y él era asesor del Defensor del pueblo.

Preguntado: La demandante tenía que coordinar su trabajo con el doctor Mateo

Contesto: Si

Preguntado: Quien autorizo las comisiones del servicio

Contesto: Sé que a designación fue por el defensor del pueblo, pero que la firmo la autorizo no lo sé.

Preguntado: El defensor para la comisión conocía de las calidades profesionales para la designación.

Contesto: Si él conocía de las calidades de la actora

Preguntado: En las reuniones que se hacían con la vicedefensora asistía el doctor Mateo

Contesto: No él no asistía

Preguntado: Sabe la razón de la insubsistencia de la actora

Contesto: No las conozco porque no estaba allí

Preguntado: Los informes de comisión eran de carácter reservado, conoció alguna situación de la actora que contrariaba ello

Contesto: No

Preguntado: Quien controlaba la información que se recogía era el Doctor Mateo

Contesto: Si, se le daba informe verbal y luego se conjuntaba y se le pasaba a el

Preguntado: Supo de llamados de atención a la actora

Contesto: No

Preguntado: Porque la angustia de la actora por la desvinculación

Contesto: Porque ella duro muy poco tiempo y tiempo después no ha conseguido, la angustia también era por la hija que tenía, las obligaciones.

Preguntado: La actora podía generar políticas o mero ejecución de políticas públicas

Contesto: Era para ejecutar solamente

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Hace tanto conoce a la actora

Contesto: Desde el 2013

Preguntado: Compartió antes de la defensoría aspectos laborales

Contesto: En la cancillería

Preguntado: Era la señora Clara Jaramillo la que direccionaba las actividades

Contesto: Si impartía instrucciones

Preguntado: Incidió la confianza por la labor desarrollada en la cancillería con la dra Clara Jaramillo para vincularlas en la defensoría

Contesto: Si claro que incidió

Testimonio de MARÍA CLARA JARAMILLO, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene grado de consanguinidad con la demandante

Contesto: No

Preguntado: Tiene demanda en contra de la accionada

Contesto: Si, de nulidad y restablecimiento con fallo de primera instancia

Preguntado: En que consiste su litigio

Contesto: Se solicita la nulidad de la renuncia por no ser espontanea

De deja la constancia sobre la parcialidad del testigo a la hora de valorar la prueba

Preguntado: Desde cuando conoce a la demandante

Contesto: En el Ministerio de Relaciones Exteriores siendo una muy buena trabajadora

Preguntado: En qué año

Contesto: 2013

Preguntado: Donde le conoció el trabajo

Contesto: En la Defensoría

Preguntado: La conoció en donde

Contesto: En la cancillería

Preguntado: Donde tuvo poder de mando sobre ella

Contesto: En la defensoría

Preguntado: Como supo de sus condiciones

Contesto: En la cancillería, porque trabajaba ella en la ESAP y sentí que era diligente

Preguntado: cuando se posesiona en la vicedefensoria

Contesto: En septiembre de 2016

Preguntado: Sabía de antemano personas para llevar a trabajar

Contesto: Si a María Castellanos y sabía que necesitaba un grupo de confianza

Preguntado: Aparte de Andrea entrevisto a otras personas para ese cargo

Contesto: Yo tenía en la cabeza que tenía que ser Andrea porque me daba la confianza

Preguntado: Sabia era la meta fundamental de la entidad

Contesto: Si, septiembre de 2016, se iba a firmar el acuerdo de paz, había que hacer presencia en los territorios y verificación de la implementación

Preguntado: La demandante podía ir a s despacho sin cita previa

Contesto: Si, ella podía entrar cuando quisiera porque era del grupo del trabajo

Preguntado: La actora nunca fue comisionada por usted

Contesto: No

Preguntado: Que grado de confianza le generaba la actora

Contesto: Total grado de confianza

Preguntado: Vio que hubiera conflicto de la actora con otra persona

Contesto: No

Preguntado: Sabe porque se fue la actora del cargo

Contesto: Porque la orden del Defensor era que todo lo que tuviera que ver con la Doctora María Clara no debía continuar

Preguntó: Ese grupo ya estaba o fue nuevo

Contestó: Ya estaba pero, estaba desocupada

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Que hacia el grupo de capacitación donde estaba la actora

Contesto: Era u grupo especial

Preguntado: Quien era el líder

Contesto: No lo recuerdo

Preguntado: El grupo era para crear un nuevo modelo pedagógico

Contesto: Si

Preguntado: La actora reunía el perfil académico

Contesto: Si, sabía para que la requería

Preguntado: Había temas de reserva en ese grupo

Contesto: No era abierta

Preguntado: La confianza era por cosas profesionales, personales o por ejecución de políticas de estado

Contesto: Era la confianza en la persona porque sabía lo que requería en la defensoría del pueblo

Preguntado: Le costa si la demandante pudo haber sufrido algún perjuicio con el retiro

Contesto: Si, porque necesita su trabajo para sus hijos

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Una Vez fue designada como vicedefensora llamó a la actora a trabajar

Contesto: Si, le dije al Defensor que necesitaba 3 personas de confianza estaba la actora.

Preguntado: El defensor le exigió algún requisito para la vinculación de la actora

Contesto: No

Preguntado: Supervisaba las funciones de la actora

Contesto: Legalmente si

Testimonio de JOSÉ MIGUEL OLARTE FUENTES, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene grado de afinidad con la actora

Contesto: No

Preguntado: Tiene Demanda en contra de la entidad

Contesto: Si

Se deja constancia la parcialidad del testigo

Preguntado: Desde cuando conoce a la actora

Contesto: La conozco desde 2016 octubre

Preguntado: Quien lo llamo a trabajar allá

Contesto: La Doctora Jaramillo, porque había laborado en la cancillería

Preguntado: Como conoció la dra Jaramillo su trabajo

Contesto: Era mi jefe directo

Preguntado: Cuando sale de cancillería la doctora Jaramillo y entra a la defensoría lo llamo a usted para laborar con ella

Contesto: Si

Preguntado: En la defensoría que cargo tenia

Contesto: Profesional especializado grado 17

Preguntado: Que le tocaba hacer

Contesto: Capacitación en derechos humanos

Preguntado: Que hacia la actora

Contesto: Estaba conmigo en el mismo grupo

Preguntado: Habían materias en las que capacitaban

Contesto: Derechos humanos

Preguntado: Diseñaban algo para dar la capacitación

Contesto: Si

Preguntado: Iban constantemente al despacho constantemente a dialogar esos temas

Contesto: Si constante

Preguntado: Se desvinculo antes o después de la actora

Contesto: Al mismo tiempo

Preguntado: Lo enviaron a comisión

Contesto: Si al Meta a temas del proceso de paz

Preguntado: Esa comisión era especial o general

Contesto: Era especial por el tema de los acuerdos de paz

Preguntado: Esa información recaudada la podían publicitarla a la entidad o tocaba directamente

Contesto: Tocaba directamente por lo delicado de la información

Preguntado: Como se hacia

Contesto: Se hacía un informe y se presentaba a Mateo >Gómez y él se lo pasaba al Defensor del Pueblo

Preguntado: Cuantas comisiones hizo la actora

Contesto: Si 2

Preguntado: La señora María Clara les indico que el cargo a ocupar era de libre nombramiento y remoción

Contesto: No

Preguntado: La labores eran diferentes a las del cargo

Contesto: Hacíamos las 2 funciones

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Quien era el líder del grupo de capacitación

Contesto: No había

Preguntado: Quien integraban el grupo de capacitación

Contesto: Mateo Gómez, la demandante y el suscrito

Preguntado: Como interactuaba en ese grupo

Contesto: Por whatsapp

Preguntado: Hubo problemas por el tema de la información con la demandante que manejaba la actora

Contesto: No hubo problemas

Preguntado: Quien era Jorge Calero

Contesto: Él era el que hacia la atención temprana de derechos humanos

Preguntado: Se reunieron con el Doctor Calero

Contesto: Si, pero Mateo no

Preguntado: Cuantas reuniones hicieron

Contesto: Nos reanimamos y él estaba contento con el trabajo

Preguntado: Había inconveniente de la actora y el doctor calero

Contesto: No

Preguntado: Había información reservada que solo debía conocer el Defensor del Pueblo

Contesto: No

Preguntado: Era información de público conocimiento la de capacitación

Contesto: No, era pública

Preguntado: Verificó que las comisiones estaban en el manual de funciones

Contesto: Considera que no había relación

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Su vinculación a la defensoría del pueblo se dio por invitación de la doctora María clara Jaramillo

Contesto: Si

Preguntado: La actora hacia parte o fue vincualada por confianza de la señor a María Clara Jaramillo

Contesto: Si

Preguntado: María clara Jaramillo impartía las funciones.

Contesto: si ella, Mateo y el Defensor del Pueblo.

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

El apoderado de la parte actora, alegó de conclusión indicando que la prueba testimonial indica que hay suficiente claridad de que la vinculación de la señora ANDREA ROSAS se dio en virtud de la solicitud que la doctora JARAMILLO JARAMILLO le hizo al Defensor del Pueblo para contar con personas a quienes ella conocía de tiempo atrás y consideraba que por sus cualidades, capacidades y requisitos podrían acompañarla en las funciones que, en este caso, le correspondía realizar al Grupo de Capacitación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior no significa que el cargo adquiriera la naturaleza de libre nombramiento y remoción, pues es la propia ley y el manual de funciones los que de manera exacta establecen los requisitos y condiciones para que se considere de libre nombramiento y remoción un cargo adscrito al Despacho del Vicedefensor del Pueblo. En este caso, ningún cargo del nivel profesional (especializado o universitario), adscrito al Despacho del Vicedefensor, en cualquiera de los Grupos de Trabajo, cumple con los requisitos de tener asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo y mucho menos que sus funciones se consideren de especialísima confianza para su realización y ejecución.

Indicó que la desvinculación del demandante debió estar precedida de una motivación en razón a que ocupaba en provisionalidad un cargo perteneciente a la carrera administrativa. Finalmente, la prueba testimonial resulta suficiente para considerar que el choque entre las dos cabezas de la entidad, como lo describió la doctora JARAMILLO JARAMILLO en su declaración, corroborada por otros testigos, generó una retaliación del Defensor del Pueblo para el retiro de sus recomendados: JOSE OLARTE FUENTES y ANDREA ROSAS OCHOA.

Manifestó que la prueba documental demuestra que la demandante desempeñó el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2010, GRADO 18, adscrito al Grupo de Capacitación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Despacho del Vicedefensor del Pueblo y que la naturaleza de las funciones que ella desempeñó son del nivel profesional: “la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional” -relaciones internacionales-, al que le corresponden “funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Consideró que la desviación de poder, como causal de retiro de la demandante, está demostrada con la prueba testimonial que infiere indicios serios y reales de la ocurrencia de esta causal. Lo primero a tener en cuenta es que la demandante se caracterizó por ser una funcionaria cumplidora de su deber, eficiente, capaz y excelente persona en todo sentido. A ella no se le adelantó ninguna investigación disciplinaria, ni amonestación verbal o escrita.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

El apoderado de la Defensoría del Pueblo, alegó de conclusión y manifestó que el cargo que desempeñó la señora Andrea Milena Rosas Ochoa, fue el de Profesional Especializado, código 2010, grado 18, clasificado como de nivel profesional, adscrito al despacho del vicedefensor del pueblo y se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción, es decir es de aquellos empleos que dada la naturaleza de sus funciones corresponden a la libre designación y remoción por parte del nominador, toda vez que, el desarrollo de las misma implica confianza total y absoluta.

Indico que, en el presente caso, la demandante no logró demostrar que el acto acusado se hubiera expedido con un fin diferente al mejoramiento del servicio público; tampoco demostró que con su desvinculación se haya perjudicado o desmejorado el mismo y menos que Defensor del Pueblo haya tomado la decisión con motivos oscuros o alejados de la transparencia administrativa.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer **si la señora ANDREA MILENA ROSAS OCHOA**, tiene derecho o no al reintegro al cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 o en otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad en la prestación del servicio, con el consecuente reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de retiro y hasta el reintegro, al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y condena en costas.

2. Régimen legal aplicable.

El artículo 125 de la Constitución Política estableció que los empleos en los órganos del Estado son de carrera con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, así:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

El artículo 283 de la Constitución Política indicó que la Ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de la siguiente manera:

ARTICULO 283. <Artículo modificado por el artículo 25 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo como ente autónomo administrativa y presupuestalmente.

El Congreso de la República mediante la Ley 1642 de 2013, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para modificar la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo su régimen de competencias interno, la organización y funcionamiento.

En virtud de ello se expidió el Decreto 25 de 2014, por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y el Decreto 26 de 2014, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones.

Los artículos 1 y 2 del Decreto 25 de 2014 determinaron la naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo y su objeto, así:

“ARTÍCULO 1o. NATURALEZA JURÍDICA. La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos.

La Defensoría del Pueblo tiene autonomía administrativa y presupuestal.

ARTÍCULO 2o. OBJETO. La Defensoría del Pueblo es la institución responsable de impulsar la efectividad de los Derechos Humanos mediante las siguientes acciones integradas: promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los Derechos Humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del Derecho Internacional Humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la ley.”

Por su parte el Decreto 096 de 2014 en su artículo 3, determinó el nivel jerárquico de los empleos, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 3o. NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de la Defensoría del Pueblo a que se refiere el presente decreto se clasifican en los siguientes niveles:

- Directivo
- Asesor
- Profesional
- Técnico
- Administrativo.

Respecto del nivel profesional el artículo 6, estableció:

ARTÍCULO 6o. DEL NIVEL PROFESIONAL. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Por su parte el artículo 15 ibidem estableció la clasificación de los empleos, así:

ARTÍCULO 15. DE LA CLASIFICACIÓN. Los empleos de la Defensoría del Pueblo son de carrera administrativa, con excepción de:

1. El de periodo fijo.
2. Los de libre nombramiento y remoción, que correspondan a uno de los siguientes criterios:
 - a) Los empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implique la adopción de las políticas y directrices de la Entidad, así: Vicedefensor, Defensor Delegado, Director Nacional, Defensor Regional, Secretario General, Jefe de Oficina, Subdirector y Gestor;
 - b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo, y estén al servicio directo e inmediato de los siguientes despachos, siempre y cuando se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: Defensor del Pueblo y del Vicedefensor;** (Negrilla fuera de texto)
 - c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado, cualquiera que sea su nivel jerárquico.

De otro lado, el artículo 5 del Decreto 25 de 2014 estableció las funciones del Defensor del Pueblo, dentro de las cuales se encuentra:

ARTÍCULO 5o. DESPACHO DEFENSOR DEL PUEBLO. Además de las señaladas en el artículo 282 de la Constitución Política, son funciones del Defensor del Pueblo, las siguientes:

(...)

26. Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas.

De lo expuesto en concordancia con la Resolución 1550 del 21 de septiembre de 2016 (fl. 10), se concluye en primer lugar, que el cargo que ocupaba el accionante al retiro del servicio era de libre nombramiento y remoción, conforme al acto de nombramiento atendiendo el criterio b del numeral 2 del artículo 15 del Decreto 25 de 2014.

De otro lado, al verificar el acto de nombramiento- Resolución 1550 del 21 de septiembre de 2016-, el mismo, de manera expresa indica que el cargo de profesional especializado código 2010, grado 18 es de libre nombramiento y remoción, veamos:

Artículo 1. Nombrar en titularidad a la Doctora ANDREA MILENA ROSAS OCHOA, portador de la cédula de ciudadanía No. 1,020.725.765 en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2010, grado 18, perteneciente al nivel profesional, adscrito al Grupo de Capacitación en Derechos Humanos del Despacho del Vicedefensor, **cargo de libre nombramiento y remoción.** (Negrillas fuera de texto)

La anterior situación conlleva a una segunda conclusión, cual es que el accionante podía ser retirado del servicio público a través de declaración de insubsistencia, la cual se erige en regla general, sin que se requiriera motivar expresamente el acto administrativo, situación que tiene asidero con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 que dispone:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (Negrilla fuera de texto)

CASO CONCRETO

La demandante fue nombrada por medio de la Resolución Resolución 1550 del 21 de septiembre de 2016, en el cargo de profesional especializado código 2010, grado 18, el cual, el mismo acto estableció que era de libre nombramiento y remoción, como se resaltó en antelación.

A través de Resolución 1593 de 29 de septiembre de 2016 se confirmó el nombramiento de la actora, en la cual también se reata que el **cargo es de libre nombramiento y remoción** (fl. 201).

Por medio de acta de posesión 241 tomó posesión del cargo del 03 de octubre de 2016 (fl. 217 pdf).

Mediante Resolución 495 del 17 de marzo de 2017, se retiró del servicio a la demandante mediante declaratoria de insubsistencia (fl. 255 pdf).

El citado acto le fue comunicado a la actora por medio del memorando del 17 de marzo de 2017, notificado a la demandante ese mismo día (fl. 253 pdf).

Pues bien, en principio, observado el acto acusado, en lo que hace al aspecto motivacional se debe indicar que el mismo satisface a cabalidad los parámetros normativos (parágrafo 2 artículo 41 Ley 909 de 2004), por lo que al respecto esta sede judicial no encuentra mérito para sustentar su ilegalidad.

De otro lado, de antaño jurisprudencialmente se ha considerado que los cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación para su desvinculación.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado mediante sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con radicado 08001-23-33-000-2016-00883-01(4078-19), en punto de la motivación de los actos de desvinculación de cargos de libre nombramiento y remoción, sostuvo:

2.4.2.1. De la necesidad de motivación

En cuanto a la motivación del acto administrativo, la doctrina sostiene que «todo acto administrativo tiene una causa o motivo. La motivación es la expresión de esos motivos en la declaración. Se explica este concepto como que la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo; la expresión de los antecedentes del hecho y de derecho que preceden y justifican la expedición del acto; la relación de los hechos que dan lugar al acto y los fundamentos de derecho en que éste se apoya; es la constancia de que el motivo existe; equivale a los considerandos.» .

Así mismo, afirma que «algunos actos se sustraen del requisito de la motivación. Cuando los motivos estén previstos en la disposición que se aplica, o en informe o dictamen anterior; cuando se limiten a aprobar otros que ya han dado cuenta de esos motivos; y por la misma razón se puede omitir tal formalidad de los actos generales y abstractos, como los decretos reglamentarios» .

Ahora bien, como se mencionó en el acápite anterior, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Ahora bien, la discusión se centra en que para la parte actora el cargo desempeñado no es de libre nombramiento y remoción por ser del orden profesional y que en el no recae el elemento de la confianza, por tanto, no procedía la declaratoria de insubsistencia

En ese orden, contrario a lo argumentado por la parte actora, en el presente caso el acto administrativo no presenta contradicción con el ordenamiento jurídico en lo relacionado con la motivación, pues está claro que para desvincularla del servicio al desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción no se requería.

Ahora bien, de otro lado, la accionante centra su malestar en que al ser el cargo desempeñado el de profesional especializado código 2010, grado 18, no se puede desprender de este la especialísima confianza propia de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Frente al particular, se debe indicar que aunado a que los actos administrativo de nombramiento determinaron con certeza el tipo de nombramiento que se efectuaba con la demandante- libre nombramiento y remoción. de la prueba testimonial allegada se desprende que son coincidentes las declaraciones al determinar el tipo de nombramiento, por ejemplo la señora PILAR CRISTINA CASTELLANOS MARTÍNEZ, cuando se le pregunto si el cargo desempeñado por la actora era de confianza manifestó:

Preguntó: Eran cargos de confianza

Contestó: Eran cargos de libre nombramiento y remoción, todos los cargos de ese grupo eran de libre nombramiento y remisión

Por su parte la doctora MARÍA CLARA JARAMILLO, quien se desempeñó como vicedefensora y superior de la demandante, por haber sido quien la vinculó al cargo indicó:

Preguntado: cuando se posesiona en la vicedefensoria

Contesto: En septiembre de 2016

Preguntado: Sabía de antemano personas para llevar a trabajar

Contesto: Si a María Castellanos y sabía que necesitaba un grupo de confianza

Preguntado: Aparte de Andrea entrevisto a otras personas para ese cargo

Contesto: Yo tenía en la cabeza que tenía que ser Andrea porque me daba la confianza

Preguntado: La demandante podía ir a su despacho sin cita previa

Contesto: Si, ella podía entrar cuando quisiera porque era del grupo del trabajo

Preguntado: La actora nunca fue comisionada por usted

Contesto: No

Preguntado: Que grado de confianza le generaba la actora

Contesto: Total grado de confianza

Preguntado: La confianza era por cosas profesionales, personales o por ejecución de políticas de estado

Contesto: Era la confianza en la persona porque sabía lo que requería en la defensoría del pueblo.

Preguntado: Una Vez fue designada como vicedefensora llamó a la actora a trabajar

Contesto: Si, le dije al Defensor que necesitaba 3 personas de confianza estaba la actora.

Preguntado: El defensor le exigió algún requisito para la vinculación de la actora

Contesto: No

Finalmente, el señor JOSÉ MIGUEL OLARTE FUENTES indicó

Preguntado: Su vinculación a la defensoría del pueblo se dio por invitación de la doctora María clara Jaramillo

Contesto: Si

Preguntado: La actora hacia parte o fue vincualada por confianza de la señora María Clara Jaramillo
Contesto: Si

Como se observa, más allá de la denominación del cargo, tanto los actos de nombramiento¹ como los testimonios son coincidentes en determinar que el cargo desempeñado por la demandante es de libre nombramiento y remoción y que la actora fue vinculada a la Defensoría del Pueblo, debido al grado de confianza que le generaba a su superior María Clara Jaramillo.

Así las cosas, una vez fue desvinculada la señora María Clara Jaramillo, el nuevo funcionario que entró a ejercer la funciones de vicedefensor, no estaba obligado a mantener en su equipo personas que no eran de su confianza por cuanto la naturaleza del cargo es la de libre nombramiento y remoción.

Conforme lo expuesto, la acusación de desviación de poder tampoco está llamada a prosperar, pues está clara la libertad de nominación con la que cuenta el vicedefensor para nominar el cargo de profesional especializado código 2010, grado 18 ateniendo su naturaleza cual es la de libre nombramiento y remoción.

En conclusión, en el presente caso la parte actora no logro demostrar los ataques que formula respecto del acto acusado, esto es, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativo, razón por la que el Despacho no encuentra razón para anularlos, por manera que permitirá que el mismo siga cumpliendo sus efectos negando las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso², no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

¹ Actos de nombramiento que la actora conoció desde su nombramiento

² “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d9fa7900fb3a8b2adeaf7139dfffb9b1764c9dc393ef484d26c486a45aaf4c1b**

Documento generado en 27/09/2021 07:23:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>